

# TE OGH 1953/9/30 3Ob546/53

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.09.1953

## Norm

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch §579

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch §585

## Kopf

SZ 26/244

## Spruch

Zur Umdeutung eines formungsgültigen schriftlichen Testamente in ein mündliches.

Voraussetzungen eines mündlichen Testamente.

Entscheidung vom 30. September 1953, 3 Ob 546/53.

I. Instanz: Bezirksgericht Bad Ischl; II. Instanz: Kreisgericht Wels.

## Text

Karl D., der Bruder des Klägers, ist am 25. Oktober 1950 um 17.45 Uhr im Werkspital K. gestorben. Sein Nachlaß bestand in der Hauptsache aus der Liegenschaft EZ. 338 KG. U., Gemeinde G.

Karl D. hinterließ eine letztwillige Anordnung vom 25. Oktober 1950, in welcher er "das Haus samt Inventar und Vermögen", also sein gesamtes Vermögen, der Beklagten vermachte. Das Testament ist von fremder Hand geschrieben, von Karl D. eigenhändig unterschrieben und von den drei Zeugen Alois W., Johann F. und Ludwig W. unterzeichnet.

Auf Grund dieses Testamente wurde die Abhandlung nach Karl D. durchgeführt und der Beklagten der Nachlaß mit Einantwortungsurkunde vom 5. Februar 1951 eingearbeitet. Der Kläger, der als nächster gesetzlicher Erbe des verstorbenen Karl D. in Betracht kommt, stellte das Klagebegehren auf Feststellung, daß das Testament vom 25. Oktober 1950 ungültig sei.

Das Erstgericht erkannte im Sinne des Klagebegehrens, wobei es über die Errichtung des Testamente folgendes feststellte: Das Testament wurde am Todestag des Erblassers etwa zwischen 10 und 11 Uhr vormittags errichtet. Die Zeugin S. fragte Karl D., ob er ein Testament errichten wolle, worauf dieser nickte. Auf eine weitere Frage, wem er sein Haus und sein Vermögen vermachen wolle, hat der Erblasser auf die an seinem Bettrand sitzende Beklagte gedeutet. Darauf ist die Niederschrift verfaßt worden, von Karl D. durchgelesen und sodann von ihm unterschrieben worden. Anschließend an die Unterschrift des Karl D. haben zwei im selben Zimmer liegende Patienten als Zeugen gefertigt. Hierauf ist der Bedienstete des Werkspitales Ludwig W. geholt worden und hat auf Verlangen dritter Personen, also nicht des Erblassers, das Testament unterschrieben. Bei der Unterfertigung durch Karl D. war Ludwig W. nicht anwesend. Nach Ansicht des Erstgerichtes war das Testament formungsgültig, es hat dem Erblasser aber auch die Testierfähigkeit gefehlt.

Über Berufung der beklagten Partei hob das Berufungsgericht das Ersturteil auf und verwies die Sache an das Erstgericht zurück, wobei es die Rechtskraft seines Beschlusses vorbehielt. Das Berufungsgericht teilt zwar die Rechtsansicht des Erstgerichtes, daß das Testament vom 25. Oktober 1950 als schriftliches Testament wegen formeller Gebrechen ungültig sei, hält es aber für erforderlich, noch die Frage zu klären, ob dieses Testament nicht allenfalls als mündliches Testament aufrechterhalten werden könne, und hält weiter für diesen Fall die Frage der Testierfähigkeit des Erblassers noch einer weiteren Klärung für bedürftig.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs des Klägers Folge, hob den Beschuß des Berufungsgerichtes auf und beauftragte dieses, über die Berufung der Beklagten unter Umgangnahme vom gebrauchten Aufhebungsgrund zu entscheiden.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Die Rechtsauffassung der Vorinstanzen, daß das der Abhandlung zugrunde gelegte schriftliche fremdhändige Testament der für ein solches Testament vorgeschriebenen Form ermangle, ist zutreffend. Es kommt dabei nicht darauf an, ob unter der im § 579 ABGB. verlangten "ausdrücklichen" Erklärung (daß der Aufsatz den letzten Willen enthalte) eine wörtliche Erklärung zu verstehen ist, wie die Entscheidung SZ. IV/17 annimmt, oder ob die sogenannte "nuncupatio" auch durch allgemein angenommene Zeichen erklärt werden können (so SZ. XIII/9). Denn die dem Abhandlungsverfahren zugrunde gelegte letztwillige Erklärung ist jedenfalls deshalb mangelhaft, weil der nachträglich zugezogene dritte Testamentszeuge bei der Unterfertigung des Testamente durch den Erblasser nicht zugegen war und der Erblasser nachher in Anwesenheit dieses dritten Zeugen nicht einmal durch Zeichen sein Einverständnis mit der Aufzeichnung zum Ausdruck brachte.

Das Berufungsgericht hat auch die Frage in den Kreis seiner Erwägungen gezogen, ob die letztwillige Erklärung, wenn sie schon den Formerfordernissen eines von fremder Hand geschriebenen Testamente nicht genüge, nicht allenfalls als ein mündliches Testament aufrechterhalten werden könne. Nun herrscht allerdings in Lehre und Rechtsprechung die Meinung, daß ein fremdhändiges schriftliches Testament bei Mangel von Formerfordernissen in ein mündliches umgedeutet werden kann und daß selbst der Umstand, daß der Erblasser gerade ein schriftliches Testament beabsichtigt habe, die Umwandlung nicht auszuschließen vermag.

Die funktionelle Bedeutung eines mündlichen Testamente besteht darin, daß der Erblasser die Feststellung des Inhaltes seiner letztwilligen Verfügung der Aufmerksamkeit und dem Gedächtnis der Zeugen anvertraut (vgl. SZ. XVIII/46); das mündliche Testament muß gehört werden. An dieser Grundvoraussetzung eines mündlichen Testamente fehlt es aber hier.

Nach der im Schrifttum herrschenden Lehre und auch nach verschiedenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (vgl. beispielsweise SZ. IX/153 und GIUNF. 2731) ist Grundvoraussetzung eines mündlichen Testamente und damit Voraussetzung der Möglichkeit der Konversion eines ungültigen schriftlichen Testamente in ein mündliches, daß der Erblasser den Inhalt des Testamente mündlich bekanntgibt, sei es auch in der Form, daß er das Testamente vorliest oder diktiert. Andere Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes sind weniger streng (vgl. beispielsweise ZBI. 1932 Nr. 267 und SZ. VI/278), sie lassen für das Erfordernis der Mundlichkeit im Sinne des § 585 ABGB. es genügen, daß der Erblasser den ihm vor Zeugen bekanntgegebenen Inhalt der letztwilligen Verfügung in allen Punkten mündlich als seinem Willen entsprechend bestätigt.

Aber auch nach dieser mildernden Auffassung fehlt es an der Grundbedingung für die Annahme eines mündlichen Testamente in doppelter Richtung. Denn im Verfahren ist weder hervorgekommen, daß der Inhalt des Testamente den Zeugen - auch nur von jemandem anderen als dem Erblasser - mündlich bekanntgegeben wurde, noch weniger aber, daß der Erblasser eine solche mündliche Bekanntgabe des Inhaltes der letztwilligen Anordnung mündlich bestätigt habe. Nach den Feststellungen des Erstgerichtes konnte der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testamente überhaupt nicht mehr sprechen. Da keinerlei Anhaltspunkte hervorgekommen sind, daß das Testamente den Zeugen irgendwie zu Gehör gebracht und sein Inhalt mündlich vom Erblasser bestätigt wurde, nicht einmal Prozeßbehauptungen der beklagten Partei in dieser Richtung vorliegen, ist nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes der Rechtsfall zur Entscheidung reif und kann die Frage der Testierfähigkeit des Erblassers auf sich beruhen.

### **Anmerkung**

Z26244

**Schlagworte**

Form des schriftlichen Testamento Letztwillige Verfügung, mündliche - Mundliches Testament Schriftliches Testament, Umdeutung in mündliches Testament Testament, formungsgütiges schriftliches - Testament, mündliches -

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1953:0030OB00546.53.0930.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19530930\_OGH0002\_0030OB00546\_5300000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)